

LA NUEVA REGULACIÓN DE LA EXTENSIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

MANUEL PÉREZ PÉREZ

*Profesor Titular de Universidad de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla*

EXTRACTO

La nueva regulación de la extensión del convenio colectivo contenida en el artículo 92, apartado 2, del Estatuto de los Trabajadores, comporta serias transformaciones del régimen jurídico hasta hace poco vigente y su actualización jurisprudencial. Por un lado, reservar la figura al nivel de la negociación supraempresarial supone, además de sindicalizar el procedimiento de extensión privando a la representación unitaria en la empresa de tal capacidad, hurtar un ámbito de extensión —el de la empresa o inferior—, hasta ahora no cuestionado. Pero, por otro, las modificaciones efectuadas son de tal alcance que, independientemente de su real incidencia en la praxis española, igualmente suponen la necesidad de aprobar un nuevo Reglamento que sustituya el anterior de 1.982, al haber quedado éste seriamente afectado.

ÍNDICE

Introducción

1. La nueva regulación del procedimiento de extensión
2. Iniciativa y legitimación para instar el procedimiento de extensión: 2.1 Iniciativa para incoar el procedimiento; 2.2 Legitimación para instar el procedimiento
3. Fundamento de la extensión
4. Autoridad competente y naturaleza de la facultad
5. Resolución
6. Alcance y efectos de la extensión: 6.1. El objeto de la extensión; 6.2. El ámbito destinatario de la extensión; 6.3. Los efectos de la extensión
7. La extensión como instrumento intermedio entre autonomía e intervención. 7.1. La relativa postergación de la extensión ante un convenio colectivo propio; 7.2. La prioridad del convenio colectivo extendido sobre la heteronomía
8. Conclusión

INTRODUCCIÓN

La aprobación de una nueva redacción del apartado 2 del artículo 92 del Estatuto de los Trabajadores mediante el artículo único de la Ley 24/1999 de 6 de julio (BOE del 7 de julio), es una buena razón para volver a tratar el tema de la extensión de los convenios colectivos, máxime cuando la nueva redacción no se ha limitado a un simple cambio de matices sino que ha implicado sustanciales cambios desde la perspectiva de la regulación anterior, tanto si se considera ésta última en una vertiente puramente legislativa¹ como si se complementa con la doctrina científica² y legal³ que la interpretaron.

¹ Art. 92.2 derogado: "2. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social podrá extender las disposiciones de un convenio colectivo en vigor a determinadas empresas y trabajadores, siempre que exista especial dificultad para la negociación, o se den circunstancias sociales y económicas de notoria importancia en el ámbito afectado. Para ello será preciso el previo informe de una comisión paritaria formada por representantes de las asociaciones empresariales y organizaciones sindicales más representativas en el ámbito de aplicación"

² Ver DURÁN LÓPEZ, F., "La extensión de convenios colectivos: naturaleza y competencia de las Comunidades Autónomas", en R.L. (1988-II), *idem.*, "Problemas de la extensión de convenios colectivos", en R.L., (1994-I); JIMÉNEZ VELASCO, F.J., "La naturaleza jurídica del acto de extensión de convenios colectivos", en R.L.(1988-I); PÉREZ PÉREZ, M., "La naturaleza jurídica del acto de extensión del convenio colectivo", en T.L., núm. 12 (1987); *idem.*, "la extensión de los convenios colectivos en la R.F.A.", en R.E.D.T., núm. 31 (1987); VALDÉS DAL-RE, F., "Sobre la competencia para dictar actos de extensión de convenios colectivos", R.L. (1987-II); MANRIQUE LÓPEZ, V.F., "Adhesión y extensión de los convenios colectivos", en *El Estatuto de los Trabajadores. Veinte años después*, Madrid 2.000, vol. II, págs. 1601 y siguientes.

³ Ver SS del TS 13.ABR.1983 (RJ 1925) y 19.DIC.1989 (RJ 8754) y del T.C. 86/1991, de 25.ABR y 102/1991, de 13 de mayo.

El texto definitivamente aprobado por la Ley 24/1999⁴ no varió ni una coma del remitido en su día como Proyecto por el Gobierno⁵, quien a su vez asumió y recogió el consenso habido al efecto entre los interlocutores sociales, hasta el punto que ni siquiera fue aceptada la única Enmienda, presentada en la tramitación legislativa en ambas Cámaras por el Grupo Parlamentario Socialista, que no afectaba a la redacción sustancial del precepto reformado sino sólo adelantaba su entrada en vigor de forma inmediata tras la publicación de la norma en el Boletín Oficial del Estado⁶.

Para una más fácil interpretación y —¿por qué no?— aplicación del precepto, seguramente hubiera sido deseable haber aprovechado la oportunidad que brindaba la reforma para haber hecho una redacción más sencilla y más conectada a una visión cronológica de su aplicación, en lugar de partir de la idea de que lo realmente decisivo e importante es quien ostenta la competencia para decidir, dando la impresión de que el resto de la regulación contenida en el mismo es de inferior categoría, y de ahí que no merezca una atención privilegiada en su colocación en dicho precepto. Con todo, tampoco queremos con ello sobredimensionar la figura de la extensión de los convenios colectivos en el actual sistema español de relaciones laborales, ya que, aunque el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales no ofrezca estadísticas al respecto, tampoco hace falta demasiado aporte de datos para colegir que no es éste un problema grave sino un tema más de dicho sistema de relaciones laborales.

⁴ El apartado 2 del artículo 92 del Estatuto de los trabajadores, queda redactado en los siguientes términos: "2. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, o el Órgano correspondiente de las Comunidades Autónomas con competencia en la materia, podrán extender, con los efectos previstos en el artículo 82.3 de esta Ley, las disposiciones de un Convenio Colectivo en vigor a una pluralidad de empresas y trabajadores o a un sector o subsector de actividad, por los perjuicios derivados para los mismos de la imposibilidad de suscribir en dicho ámbito un Convenio Colectivo de los previstos en este Título III, debida a la ausencia de partes legitimadas para ello. —La decisión de extensión se adoptará siempre a instancia de parte y mediante la tramitación del procedimiento que reglamentariamente se determine, cuya duración no podrá exceder de tres meses, teniendo la ausencia de resolución expresa en el plazo establecido efectos desestimatorios de la solicitud—. Tendrán capacidad para iniciar el procedimiento de extensión quienes se hallen legitimados para promover la negociación colectiva en el ámbito correspondiente conforme a lo dispuesto en los artículos 87.2 y 3 de esta Ley".

⁵ Ver Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. VI Legislatura. Serie A: Proyectos de Ley. 15 de marzo de 1999, núm. 164-1, Proyecto núm. 121/000164 en el Congreso de los Diputados y 621/000144 en el Senado.

⁶ Ver Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado, Serie II: Proyecto de Ley. Núm. 144. 16 de junio de 1999 y las intervenciones del Senador Alonso Buitrón tanto en la Comisión de Trabajo y Seguridad Social como en el Pleno del Senado. Diario de Sesiones. Senado. Comisión 16 de junio de 1999 núm. 447 págs. 3 y ss.; y Pleno. 23 de junio de 1999. núm. 136. págs. 6482 y ss.

Pero, como quiera que el legislador pocas veces se deja llevar por puras razones lógicas, hermenéuticas o de puro sentido común y, por el contrario, las más se ve arrastrado por la inercia de la regulación anterior, habremos de suplir aquí esas deficiencias, para alcanzar lo cual hay que dar un "vuelco" al precepto a comentar, y comenzar por el final: trataremos así, en primer lugar, del procedimiento de extensión (1) y, dentro de éste de su nueva regulación; de la iniciativa (2), de las razones objetivas que fundamentan la extensión (3) de la competencia administrativa (4), y de la resolución (5); del alcance y los efectos de la extensión (6); y finalmente, tras indagar por la ubicación de la figura en el sistema de relaciones laborales(7), concluiremos en un resumen de lo tratado que nos dé una visión global del concepto de extensión de los convenios colectivos tras la nueva regulación (8).

1. LA NUEVA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE EXTENSIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS

Por dos veces menciona, de manera directa, el nuevo apartado 2 del artículo 92 del Estatuto de los trabajadores el *procedimiento de extensión* de los convenios colectivos de trabajo: una, en el segundo párrafo previendo que mediante la vía reglamentaria se determinará su regulación; otra, en el tercer párrafo cuando trata de la iniciativa para incoar el mismo. Y otras tantas la propia Ley 24/1999 alude de forma indirecta al susodicho reglamento: en la Disposición transitoria Única para remitir a la regulación de la normativa anterior los procedimientos de extensión iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley; y en la Disposición final Primera, al facultar al Gobierno para dictar las disposiciones reglamentarias que sean necesarias para la ejecución y desarrollo de dicha Ley.

Antes de nada hay que comenzar diciendo que el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 92 del Estatuto es bastante terminante, al recordar que la decisión se adoptará *siempre* ... mediante la tramitación del procedimiento que *reglamentariamente se determine*. Pero lo cierto es que, hasta la fecha de hoy, tal procedimiento previsto por la Ley no ha sido reglamentariamente regulado. No obstante tal ausencia, ello no impide poder hacer algunas consideraciones sobre el mismo en la medida en que, por un lado, el propio segundo párrafo da *pautas* para su regulación, y en tanto en cuanto, por otro, existiendo ya un procedimiento expreso, antecedente del actualmente previsto, el regulado por Real Decreto 572/1982, de 5 de marzo, por muy afectado que se haya visto —ya lo veremos—por la aprobación de la Ley 24/1999, es indudable que su aplicación en todos estos años ha generado una experiencia nada desdeñable a la hora de resolver cuestiones que puedan plantearse en la aplicación del actualmente previsto y regulado en el artículo 92, apartado 2, del Estatuto.

En primer lugar, si atendemos a la fuerza vinculante que se desprende del adverbio *siempre*, hemos de concluir que el procedimiento previsto resulta trámite legalmente obligatorio para la resolución que se tome sobre cualquier

extensión que se solicite. Si esto es así, resultará que o bien las extensiones adoptadas por la Autoridad laboral con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 24/1999 (a partir del 7 de octubre de 1999), abonan la presunción y sospecha de *nulidad*, al prescindirse total y absolutamente del procedimiento establecido, de acuerdo con el artículo 62, apartado 1, letra e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC), o, cuando menos, legitiman al estudioso para plantearse la validez jurídica de la misma y a cuestionarse su *anulabilidad*, en la medida en que no será extraña la irregularidad frente a la Ley o incluso la desviación de poder, en atención al artículo 63, apartado 1, de la misma LRJAP y PAC, cuando no existe un reglamento parámetro del artículo 92.2 ET. No obstante estas objeciones, no debe olvidarse cual es la doctrina legal que mantiene sobre la nulidad y anulabilidad la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo: según ésta, se acoge en múltiples ocasiones el principio antiformalista del procedimiento administrativo, considerando que la indefensión, como supuesto de anulabilidad del acto administrativo, por defecto de forma, sólo se produce cuando la inobservancia de la regla procedimental privaba al administrado de alguna oportunidad real para introducir en el procedimiento alegaciones o pruebas necesarias para el ejercicio o defensa de derechos o intereses. Ahora bien, tal doctrina, por la propia naturaleza de la ineficacia, distinta en los casos de nulidad respecto de los casos de anulabilidad, y resaltada de forma reiterada por la jurisprudencia tanto desde la perspectiva de las garantías del administrado como del propio acierto de la actividad administrativa, no resulta aplicable al supuesto de nulidad de pleno derecho al referirse a "los actos dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello..."⁷.

En segundo lugar, se establecen por el nuevo apartado 2 del artículo 92 del Estatuto dos nuevas reglas mínimas, aunque de distinto signo, que han de presidir el procedimiento previsto para adoptar la decisión sobre la extensión: una es la relativa a la duración máxima del procedimiento; y la otra es referente a los efectos del silencio administrativo. Sin embargo, mientras que la primera de las citadas, relativa a la *duración máxima de tres meses* del procedimiento de extensión, es una confirmación de la regla supletoria existente en el artículo 42, apartado 2, de la LRJAP y PAC, que impone a las Administraciones Públicas las obligaciones de resolver, la segunda, referente al sentido negativo del silencio administrativo, para el caso de ausencia de resolución, contenida en el segundo párrafo del apartado 2, del artículo 92 del Estatuto de los Trabajadores, es la regla exactamente contraria a la contenida en el artículo 43, apartado 2, de la misma LRJAP y PAC, sobre actos presuntos, prevista para los procedimientos iniciados en virtud de solicitudes formuladas por los interesados, regla que tras la reforma de 1992 se puede entender como la general a la vista de las excepciones, el derecho de petición del artículo 29 de

⁷ Ver S TS 19. JUL.1996 (RJ 6219/1996), fundamento jurídico segundo.

la Constitución y para resolución de recursos administrativos, en los que rige la del silencio administrativo negativo, contempladas en el apartado 3 del mismo artículo 43.

Avanzábamos que también la Disposición Transitoria Única y la Final Primera aludían así mismo de manera indirecta a la existencia del referido procedimiento: la primera para remitir al procedimiento previsto por la normativa vigente en el momento de la aprobación de la Ley 24/1999, para regular la tramitación de los procedimientos de extensión de convenios colectivos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 24/1999. Como quiera que dicha entrada en vigor tuvo lugar el día 7 de octubre de 1999, quiere decir que hasta esa concreta fecha, todos los procedimientos iniciados, incluso con posterioridad a la publicación de la Ley 24/1999, hubieron de ser tramitados al amparo del Real Decreto 572/1982, de 5 de marzo. Superadas con creces dicha fecha, la cuestión que se plantea es la de si resulta hoy día acorde con el nuevo artículo 92, apartado 2, del Estatuto de los Trabajadores que, ante la ausencia de un nuevo reglamento que regule el nuevo procedimiento, es posible seguir aplicando el viejo procedimiento, de forma subsidiaria, en tanto aparezca se aprobado el nuevo procedimiento. Para contestar a esta cuestión, tenemos que hacer, primero, un recordatorio y, luego, aludir a la segunda de las Disposiciones que de forma indirecta tocan la cuestión.

Así, en primer lugar, hay que recordar, por un lado, que la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de RJAP y PAC no ha previsto que el procedimiento de extensión de convenios colectivos sea uno de los procedimientos administrativos especiales a los que no afectaba la misma, cuando expresamente sí se recogen como tales determinados procedimientos propios del área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en las Disposiciones Adicionales Sexta y Séptima de la misma LRJAP y PAC. Además, y en la misma línea de argumentación, atendiendo a la Disposición Adicional Tercera de la propia LRJAP y PAC, en el plazo reglamentario de 6 meses (desde febrero de 1993 hasta agosto del mismo año) de debió haber llevado a efecto la adecuación de dicha Ley del procedimiento de extensión previsto y regulado por el Real Decreto 572/1982, haciendo especial mención de los efectos estimatorios o desestimatorios que la falta de resolución expresa pudieran producir, —es decir: los efectos del silencio administrativo—, imposiciones legales ambas que tampoco se hicieron en su momento, por lo cual, la aprobación de la Ley 24/1999, modificando el artículo 92, apartado 2, del ET cumple la función de suplir esa falta de adecuación puesta de manifiesto. Todo esto significa que sobre el procedimiento del Real Decreto 572/1982 no sólo pende la sospecha de derogación legal presunta por el nuevo artículo 92, apartado 2, del Estatuto sino, además, el de falta de adecuación material a los principios de modernización de las Administraciones Públicas españolas que inspiran la Ley 30/1992. Y, por último, si a todo lo dicho, con ser por sí sólo suficiente, añadimos que de un análisis pormenorizado del Real Decreto 572/1999 se pone de relieve que raro es el precepto del mismo que de una u otra forma no se ve afectado por la nueva regulación —que, no se olvide, es posterior y de superior rango, una Ley, al

Real Decreto comentado—, y que el precepto que no se vea afectado es de poca trascendencia, hay que concluir que todas estas reflexiones juntas dan pie a cuestionarse si la persistencia de uno o dos preceptos aprovechables de una disposición de carácter general, como es un Real Decreto, puede mantener seriamente la vigencia de todo un procedimiento administrativo especializado como el de extensión de convenios colectivos propio de una época administrativa regida bajo principios diversos a los actuales. La respuesta más lógica parece ser la negativa.

Por tales razones, y ayudados del nuevo texto legal del artículo 92, apartado 2, del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por la Ley 24/1999, podemos intuir y diseñar las pautas y principios que han de guiar el nuevo modelo de procedimiento de extensión de convenios colectivos previsto por la Ley y que habrán de integrar, con carácter tan necesario como conveniente, el imprescindible futuro Real Decreto que, en su día lo regule, aunque —y éste es uno de los problemas de la nueva regulación— la Disposición Final Primera que faculta al Gobierno para dictar las disposiciones reglamentarias que sean necesarias para la ejecución y desarrollo de la Ley 24/1999 no ha establecido plazo alguno para llevar a cabo tal cometido, seguramente convencido el legislador de la facilidad con que, por muy prolongado que sea el período reglamentario que se conceda, éste se suele sobrepasar, facilitando con ello el efecto anulador de la norma que más allá del mismo se elabore por el Gobierno.

2. INICIATIVA Y LEGITIMACIÓN PARA INSTAR EL PROCEDIMIENTO DE EXTENSIÓN

Dos aspectos íntimamente conectados entre sí, pero perfectamente diferentes tanto en su naturaleza y estructura como en repercusión, son los relativos a la iniciativa, por un lado, y la legitimación para instar la extensión, por otro, los cuales, se desprenden respectivamente nuevas y sendas previsiones normativas. Trataremos, pues, ante todo de la iniciativa del procedimiento y luego de la legitimación para instarlo, en atención a la prioridad lógica que la primera de las facetas parece poseer respecto de la segunda.

2.1 Iniciativa para incoar el procedimiento

En primer lugar, hay que comenzar diciendo que una de las variantes a que obliga ahora el precepto, bajo la exigencia que impone el adverbio de tiempo *siempre*, es que la decisión de extensión se adoptará (siempre) a *instancia de parte*, siguiendo la regulación contenida en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 92, del Estatuto, lo que implica como primera consecuencia derivada a botepronto es la de que queda vedada a la Autoridad administrativa laboral iniciar de oficio este procedimiento. No nos encontramos, por ello, ante una novedad de la nueva regulación ya que, aún no contenida en la norma ya derogada y tal vez ni siquiera intuida por ésta, sí fue prevista por el artículo 3,

apartado 2, del Real Decreto 572/1982, iniciativa privada de la norma reglamentaria que contrastaba con expresiones del viejo apartado, al decir que el "Ministerio de trabajo y Seguridad Social podrá extender... "y con la necesidad, como requisito ineludible, del "previo informe de una comisión paritaria...", (segundo párrafo del derogado apartado 2), datos ambos que recuerdan más al modelo de la iniciación de oficio hoy recogida en el artículo 69, apartado 2, de la LRJAP y PAC, que al de a solicitud de persona interesada (art. 70).

Ahora bien, aclarado que el procedimiento de extensión es a *instancia de parte*, vedando ahora implícitamente la Ley al Poder ejecutivo la facultad de intervenir llevando la iniciativa en esta parcela de las relaciones laborales, la exigencia de que el procedimiento de extensión sea del tipo de "a solicitud de parte interesada" no quiere decir que no quepa ningún margen de maniobra a la Autoridad laboral competente durante la tramitación del procedimiento. Para desmentirlo basta aludir a la facultad de alteración del orden riguroso que se ha de llevar en los asuntos de homogénea naturaleza, salvo que se dé orden por el titular de la unidad administrativa, siempre que sea motivada y que de ello quede constancia, en sentido contrario, según el artículo 74, apartado 2, LRJAP y PAC y, segundo, es suficiente referirse a que, acordada la tramitación del procedimiento bajo el criterio de la *celeridad*, la Autoridad administrativa laboral competente puede impulsar de oficio la prosecución del mismo, tal y como se establece por los artículos 74 y 75 de la LRJAP y PAC.

2.2. Legitimación para instar el procedimiento

Continúa ordenando el tercer párrafo del nuevo apartado 2 del artículo 92 ET que tendrán capacidad para iniciar el procedimiento de extensión "quienes se hallen legitimados para promover la negociación colectiva en el ámbito correspondiente conforme a lo dispuesto en los artículos 87.2 y 3 de esta Ley". Sin duda, lo preceptuado en este párrafo debe ser entendido, en primer lugar, como un afán por concretar el ámbito de lo privado en que se circunscribía la facultad de iniciativa del nuevo procedimiento administrativo de extensión — en contraposición a la iniciación de oficio—, reduciéndose así, al menos aparentemente de manera considerable, el abanico de posibles sujetos que pudieran hacer uso de la figura que comentamos. Pero, al propio tiempo, la determinación y reducción del ámbito de sujetos legitimados expresadas en dicho párrafo al referirse a los apartados 2 y 3 del artículo 87, también del Estatuto, representa un alarde de precisión técnica jurídica por el legislador que ha circunscrito el mencionado abanico exclusivamente a los únicos jurídicamente posibles tras un proceso de interpretación sistemática.

En efecto, en los apartados 2 y 3 del artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores se recogen los dos tipos de sujetos legitimados para negociar los convenios colectivos estatutarios de *ámbito superior a los* (anteriores) del apartado 1, del mismo artículo, los *convenios de empresa o ámbito inferior*. Por un lado, en el apartado 2, se prevén los tipos de organizaciones sindicales a que se confiere dicha legitimación, siguiendo el criterio de la representatividad; por otro, en el

apartado 3, los tipos de asociaciones empresariales de acuerdo con criterios, así mismo, de representatividad. Sin embargo, como veremos más adelante, aunque el legislador aparentemente está partiendo de una consideración paralela e igualitaria de ambas figuras asociativas y representativas, dando a entender que tanto la parte social como económica pueden instar el procedimiento, en realidad y en la práctica quien pide la extensión de un convenio colectivo es debido a que la inexistencia de convenio le perjudica, y tal evento parece afectar más a una de las partes que a la otra.

De esta forma, también implícitamente, el nivel —más que el ámbito— de negociación que señala el apartado 1 del artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores, a saber, el de *empresa o inferior*, queda fuera del juego de la figura de la extensión. Sin embargo, esta reducción legislativa es tanto consecuencia de la reflexión técnica aludida como de una determinada opción política del legislador, el cual aparentemente se ha guiado por el principio de no contradicción, pero al propio tiempo va a poner de manifiesto la verdadera intención legislativa. Veamos.

En primer lugar, si en el fondo de la extensión subyace la causa de la imposibilidad de suscribir en dicho nivel un convenio colectivo, de los previstos en el Título III del Estatuto, debido a la ausencia de partes legitimadas para ello, hay que convenir que el nivel de empresa o inferior, el señalado por el artículo 87, apartado 1, del Estatuto, no queda a salvo de esta ausencia y de tal imposibilidad por el simple hecho de tratarse de empresa o unidad técnica de producción inferior (centro, taller, sucursal, agencia, delegación, etcétera). Baste recordar, siguiendo el artículo 61, apartado 1, del Estatuto, que las empresas o centros de trabajo con entre uno y cinco trabajadores⁸ no tienen representación unitaria (aunque sí puedan tenerla sindicalizada), para admitir que puede haber casos de ese nivel en que no haya partes legitimadas para solicitarla, por lo menos "partes legitimadas" que representen a los trabajadores.

Y no resolvería la imposibilidad necesaria ni siquiera el hecho de contar dichos centros con la representación sindicalizada, porque el nuevo apartado 2 del artículo 92 del ET no ha previsto que sea extensible el convenio colectivo a ese nivel. Cerrada la posibilidad tanto desde el punto de vista de los sujetos legitimados para solicitar la extensión como desde la perspectiva de los ámbitos sobre los que extender el eventual convenio colectivo, que se reducen a la pluralidad de empresas y al sector o subsector de actividad, resulta evidente que el legislador no ha querido, tras la reforma legal, que en el nivel de empresas o

⁸ Según el *Anuario Estadísticas laborales* del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, (1999), tabla EMP-03 A., "Empresas y trabajadores, por tamaño de empresas", existía en 31.DIC.1998, de total de 1.023.089 empresas inscritas en la Seguridad Social 563.601 de 1 a 2 trabajadores y 219.213 con entre 3 y 5 trabajadores. En 1999 estas cifras se convierten en 581.984 empresas inscritas con 1 ó 2 trabajadores y 230.000 con entre 3 y 5 trabajadores. El número de trabajadores en ambos grupos fue de 743.300 y 819.400 respectivamente, que se convierten en 769.300 y 860.000 en 1999.

inferior haya extensión de convenios colectivos, pero no porque sea imposible la ausencia de legitimación, sino más bien porque parece que siempre va a haber, al menos en el lado empresarial, representación y parte legitimada que pueda atender o rechazar una eventual reivindicación negociadora de la también eventual representación (sindicalizada) si la hubiere. A mayor abundamiento hemos de recordar que, tanto el viejo apartado 2 del artículo 92 del Estatuto, que hablaba de “determinadas empresas”, como las normas reglamentarias contenidas en los artículos 2º (“extender un Convenio colectivo a una o varias Empresas”) y 4º (legitimados para promover la negociación conforme al (entero) artículo 87 del Estatuto), ambos del Real Decreto 572/1982, no sólo previeron expresamente la solución afirmativa y no intuyeron obstáculos teóricos desde el punto de vista de la interpretación sistemática sino que la jurisprudencia⁹ se planteó la extensión a la empresa como el supuesto normal y la extensión al sector como derivado de las discusiones parlamentarias¹⁰.

3. FUNDAMENTO DE LA EXTENSIÓN

La reducción tanto de los legitimados para pedirla como del nivel destinatario de la extensión que he tratado en el anterior epígrafe se ha visto acompañada, además, por una reducción en las causas para proceder a la extensión de un convenio colectivo que, de las dos expresamente previstas por el viejo apartado 2, del artículo 92 (especial dificultad para la negociación o circunstancias sociales y económicas de notoria importancia), ha pasado a ser *una sola causa*, pero con una formulación tan retorcida y barroca que provoca la impresión de que el legislador ha querido, aunque con distintas palabras, refundir en una sola la dos causas o motivos de extensión antes vigentes: así, se señala como causa o motivo más inmediato y visible el de *los perjuicios derivados para los mismos (¿?) de la imposibilidad de suscribir en dicho ámbito un convenio colectivo*, pero no de cualquier imposibilidad sino sólo aquella proveniente de la ausencia de partes legitimada *para ello (¿?)*.

En efecto, los perjuicios para los mismos, a que ahora se alude por el nuevo apartado 2 es la *causa* inmediata o aparente de la regulación actual que en el Real Decreto 572/1982 estaban previstos como posibles *efectos* a evitar provocados por la concurrencia de circunstancias sociales y económicas de notoria importancia, es decir, como efectos evitables de la causa o motivo b) del apartado 1 del artículo 3º de dicho Real Decreto 572/1982; mientras que la nueva concausa remota que ahora aparece conectada con los mencionados perjuicios con la fórmula de “imposibilidad de suscribir en dicho ámbito un convenio colectivo...”, aparecía en la antigua regulación bajo la expresión de “especial dificultad para la negociación”. Siendo por tanto dos causas o motivos distintos

y no uno solo, hay que decir en descargo de la nueva regulación que la escasa jurisprudencia que afrontó la aplicación del apartado 2 del viejo artículo 92 del Estatuto, conectó siempre ambas causas exigiendo tanto la existencia y alegación del perjuicio de ambas partes colectivas como la concurrencia de circunstancias sociales o económicas de notoria importancia que aconsejaran la extensión¹¹.

Con la nueva legislación se produce un refuerzo de la única causa (compleja) que justifica la extensión y de esta manera convierte a la figura de extensión de los convenios colectivos de trabajo en un procedimiento mucho más excepcional de lo que lo era antes de la reforma de dicho artículo. En efecto, en la nueva regulación destacan tres fases o grados de obstáculos que han de ser superados para que, en cualquier caso, se considere existente la causa para proceder a la extensión: en primer lugar, que se constate la *ausencia de partes* legitimadas para suscribir un convenio colectivo ya en vigor al ámbito deseado y solicitado; en segundo lugar, que, como consecuencia de esa ausencia de partes, se produzca una *imposibilidad* —y no sólo una especial dificultad— de suscribir un convenio colectivo de *los previstos por el Título III del Estatuto*; y, en tercer lugar, que de esa imposibilidad de suscribir el convenio se deriven *perjuicios* para las dos partes. Veamos cada una de esas fases de la causa por separado.

En primer lugar, la *ausencia de partes* legitimadas para suscribir un convenio no parece que sea equiparable a la necesidad de que estén ausentes las dos partes negociadoras simultáneamente, bastando que lo sea una solamente: desde mi punto de vista, la referencia a la *legitimación* alude necesariamente a cualquiera de los preceptos que en el Estatuto de los Trabajadores, el artículo 87 y el artículo 88, integran la sección 2ª (legitimación) del capítulo I del Título primero y por relación sistemática, también al artículo 89. Esta solución, contradicha en la situación previa a la reforma, es forzosamente obligada desde el momento en que la imposibilidad aludida se refiere, no a la de suscribir cualquier tipo de acuerdo o convenio colectivo, sino específicamente a la de concertar un convenio colectivo de los previstos en este Título III, es decir, la imposibilidad de suscribir un *convenio colectivo estatutario*.

Por tanto, la *imposibilidad* puede ser inicial, derivada de la ausencia de partes para tomar la iniciativa o parte legitimada para contestar la comunicación (artículo 87, 2 en relación con el artículo 89,1, ambos del ET) o bien sobrevenida para constituir la comisión negociadora y votar en la misma (artículo 88 en relación con el artículo 89,3, ambos del ET). Téngase en cuenta que la imposibilidad no es referida exclusivamente ni a la de facultad de iniciar las negociaciones, ni tampoco a la de constituir la comisión o votar los acuerdos, sino literalmente a la de suscribir un convenio colectivo, y dicha imposibilidad puede presentarse tanto al inicio, en el medio del procedimiento negociador o

⁹ Ver Sentencias del TS de 13.ABR.1983 (RJ 1925, Considerando segundo).

¹⁰ Ver Sentencias del TS de 19.DIC.1989 (RJ 8754).

¹¹ Ver S TS (Sala 3ª) de 19.DIC.1989 (RJ 1989/8754). Fundamento de Derecho 5º de la Sentencia apelada y Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia de apelación.

incluso antes del final de las deliberaciones y negociaciones que se concluyen signando las actas de las sesiones: pero si en el primer caso puede darse la imposibilidad por inexistencia material de la parte, en los otros en que ya existía, se dará por falta de *quorum* necesario o por disolución de la propia parte estructurada con un determinado *quorum* igual o superior al exigido. Sin embargo, es muy difícil que en el ámbito de la empresa o del centro de trabajo se dé esa imposibilidad, porque, de entrada, la representación económica y empresarial siempre existe y la unitaria por los trabajadores desde la cuantía de 6 trabajadores, voluntariamente, y desde 11, necesariamente. Alegar que en empresas y centros con un número de trabajadores entre 1 y 5, por no haber representación, se da la imposibilidad de convenios, es justificar por vías extraordinarias (mecanismo extensión) lo que la Ley (el Estatuto) no ha pretendido por el cauce ordinario. Por tanto, la empresa, que sigue siendo ámbito o nivel natural de negociación colectiva, aparece como un ámbito excluido y cerrado a la facultad de extender sobre el mismo un convenio colectivo estatutario, desde la perspectiva del requisito de la imposibilidad de suscribir un convenio por ausencia de las partes.

Por último, se requiere —dice el artículo 92, apartado, del Estatuto— “perjuicios derivados para los mismos”. Sin duda, la expresión “los mismos” no es tanto un masculino plural referible exclusivamente a los trabajadores, cuanto un plural genérico que engloba los distintos ámbitos a los cuales es posible tras la reforma extender un convenio colectivo estatutario, a saber, a “una pluralidad de empresas y trabajadores” “a un sector o subsector de actividad”. Es decir, que los perjuicios han de ocasionarse para los sujetos (empresarios y trabajadores) que integran dichos ámbitos. La cuestión que se puede plantear, respecto de esta exigencia de la causa, es si se requiere que los perjuicios se produzcan para las dos posibles partes del ámbito al que se extiende el convenio o basta que se ocasionen a una sola. A veces, suele suceder que la aparente “solución” de los perjuicios de unos (los trabajadores) comporte el empeoramiento simultáneo o el incremento de los perjuicios para los otros (empresarios). La normativa anterior solucionaba este problema, aparte de requerir que el perjuicio fuera relevante, con una “y” (artículo 3,1 b) del Real Decreto 572/1982); por tanto requería que se produjera para los dos. Y no parece que sea otra la fórmula que está implícita en la nueva regulación. Lo que sucede es que, la hipotética parte negociadora que esté conforme con la inexistencia de regulación colectiva (propia o extendida) no sólo tendrá serias dificultades en demostrar los perjuicios derivados de tal inexistencia e imposibilidad de negociación, sino más bien estará presta para alegar lo contrario, a saber, que la extensión le produce perjuicios, de manera que no parece que dará en ningún caso un paso al frente solicitando la extensión y demostrando para ello, incluso por ser necesario, el perjuicio derivado de la inexistencia del convenio; si fuera requisito necesario y *sine qua non* la alegación y comprobación de los perjuicios simultáneos para ambas partes, seguramente no habría jamás causa suficiente para extender el convenio, porque a la parte económica le bastaría con no contestar en dicho trámite para que, por no existir perjuicios

para uno, decayera por falta de causa el entero procedimiento de extensión para los dos. La aplicación de esta vía lógica nos pone en la pista de que basta que sea una de las partes la que alegue y procure probar que la inexistencia e imposibilidad de negociación le produce perjuicios contantes y sonantes para que se entienda cumplida esta fase o exigencia de la causa y tal alegación y comprobación puede alcanzarse por distintos medios y referida a distintas circunstancias en que se realiza el trabajo, alegando bien que los trabajadores cobren por tal vacío menos, comparativamente hablando, que esos otros trabajadores cuya regulación se solicita extender bien porque por el mismo salario tenga que trabajar más, o incluso las dos cosas a la vez. Lo único que ha dejado claro la jurisprudencia al respecto es que la simple diferencia de percepción de salarios por sí sola no debe estimarse como causa suficiente para declarar la extensión, si resulta que existen razones objetivas de la diferencia, y que en suma, debe quedar acreditada la concurrencia de las circunstancias que justifiquen la extensión.

4. AUTORIDAD COMPETENTE Y NATURALEZA DE LA FACULTAD

El artículo 92, apartado 2 reformado del Estatuto, señala al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y a los órganos correspondientes de la Comunidades Autónomas con competencia en la materia como las únicas autoridades administrativas a las que ahora se encomienda la facultad de poder extender convenios colectivos de trabajo. Esto quiere decir que, originariamente la facultad puede ser del Ministerio o de la Consejería correspondiente de la Comunidad Autónoma, en atención a los respectivos Estatutos de Autonomía y a la efectiva transferencia de la facultad ejecutiva en la materia.

La reforma del artículo 92 del Estatuto pone al día los resultados alcanzados por la Jurisprudencia constitucional a comienzos de los '90 que, en sendos recursos de competencias entre la Administración General del Estado y Comunidades Autónomas¹², ha dejado ya sentado que la facultad, mediante resolución, de extender un convenio colectivo no pertenece al ámbito reglamentario y sí al de ejecución. En efecto, como dice el Tribunal Constitucional, la idea de que el acto de extensión tuviera naturaleza reglamentaria y quedara incluido en el concepto de legislación laboral atribuida exclusivamente al Estado por imperativo del artículo 149, apartado 1, competencia 7ª de la Constitución española, pasaba necesariamente por la previa aceptación de que el concepto de legislación en materia laboral, en la interpretación realizada por el propio Tribunal, incluyera una resolución como la que tiene por objeto la extensión de un convenio colectivo. El Tribunal nos recuerda que, a pesar de que la jurisprudencia elaborada por el mismo ha considerado que el concepto de legislación al que se refiere el artículo 149.1.7ª de la CE incluye no sólo los actos

¹² Ver SS TC 86 y 102/1991, de 25 de abril y 13 de mayo, respectivamente, de 1991.

normativos con fuerza de Ley sino también su desarrollo reglamentario —con la amplitud que sea necesaria en función de su determinación¹³—, e incluso aquellos actos que, aun sin entrar formalmente en el cuadro de fuentes, contienen materialmente normas de desarrollo de las disposiciones anteriores¹⁴, sin embargo la inclusión de todo lo últimamente dicho en el concepto de legislación no se fundamenta, según tales sentencias, a su carácter materialmente normativo cuanto a que sólo un concepto de “legislación” que los incluya permite garantizar la “finalidad del precepto constitucional de mantener una uniformidad en la ordenación jurídica de la materia”¹⁵. Como dice el Tribunal Constitucional, la finalidad de la extensión no es la de mantener una uniformidad en el ordenamiento, sino suplir las carencias que puedan aparecer en la negociación colectiva a través de una resolución administrativa en la que se decida la aplicación a una unidad de negociación de un convenio colectivo negociado en ámbito negociado similar.

Con esta solución el Tribunal Constitucional conecta con la doctrina científica¹⁶ que mantenía esta posición como la más acertada teniendo en cuenta que, por un lado, el acto de extensión de la autoridad laboral competente era en realidad un continente, y que, por otro, el contenido regulador no era propiamente regulación de procedencia estatal sino ejercicio de autonomía colectiva que quedaba postergada, si llegado era el caso, ante la directa regulación colectiva entre los afectados por la extensión. El Tribunal Constitucional lo dice de otra manera: “la estrecha conexión entre la extensión de los convenios colectivos y la negociación colectiva permite excluir que el acto de extensión pueda ser considerado de legislación a efectos de asignar la competencia al Estado, ya que, por hipótesis, el acto de extensión se refiere a ámbitos territoriales o funcionales limitados, sin alterar el contenido normativo” (STC 86/1991, f.j. 3°).

5. RESOLUCIÓN

Resuelto ya de forma pacífica el asunto de la autoridad administrativa competente para resolver sobre la extensión, ha quedado obsoleta la problemática de la naturaleza jurídica del acto de extensión y ni procede ya ni hay que cuestionar hoy día la naturaleza jurídica, administrativa o reglamentaria, que el acto o resolución de la extensión tiene, en la medida en que tales cuestiones tenían sentido y debían resolverse con carácter previo cuando no estaba clara la competencia. Por el contrario, tal vez sí tenga sentido todavía preguntarse por

¹³ SS TC 18/1982 y 7/1985.

¹⁴ S TC 249/1988

¹⁵ SS TC 18/1982, fundamento jurídico 5°, TC 249/1988, fundamento jurídico 2°, y TC 86/1991, fundamento jurídico 3°.

¹⁶ Ver PÉREZ PÉREZ, M., “La naturaleza jurídica del acto de extensión del convenio colectivo”, en T.L., núm. 12 (1987); idem., “la extensión de los convenios colectivos en la R.F.A.”, en R.E.D.T., núm. 31 (1987)

el carácter imperativo o facultativo (potestativo), reglado o discrecional que impregnan o no dicho acto administrativo.

En primer lugar, se ha tratado jurisprudencialmente si el acto de extensión es imperativo o preceptivo para la autoridad competente o, por el contrario es facultativo y potestativo¹⁷. No ayuda a resolver esta cuestión la jurisprudencia del Tribunal Supremo que venía a identificar a “reglado” con lo “imperativo” y a “discrecional” con “potestativo”. Por este motivo pueden resultar esclarecedoras las siguientes reflexiones: por un lado, si por *discrecional* se entiende generalmente la potestad gubernativa en las funciones de su competencia que no están regladas, hay que concluir que discrecional no es tanto un sinónimo de potestativo y contrapuesto a imperativo, como contrario a *no reglado*; y, por otro lado, lo *imperativo* tampoco es un sinónimo de reglado cuanto contrario de *potestativo*. Si bien es claro que una competencia no puede ser al mismo tiempo imperativa o preceptiva y facultativa o potestativa, también es evidente que algo no puede ser simultáneamente reglado y discrecional (no reglado). Con tales premisas, por no ser contrarios entre sí puede darse que una determinada competencia sea reglada y potestativa, de la misma forma que podría ser, aunque con más dificultades, imperativa y discrecional.

La clave para resolver esta primera cuestión viene dada por el propio artículo 92, apartado 2, del Estatuto, cuando dice que “El Ministerio de Trabajo o el órgano correspondiente *podrán extender...*”. Por si esta primera cita no estuviera clara, el propio apartado 2 del artículo 92, en su segundo párrafo, ha previsto que no haya resolución expresa, y a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento administrativo común, no “sanciona” a la autoridad administrativa pasiva con el silencio positivo sino con los efectos desestimatorios de la solicitud, razón que abona la idea de que la respectiva autoridad laboral competente se mueve en un perímetro potestativo que no se confunde con lo imperativo pero que no deja de estar reglada. Estamos pues ante una capacidad o facultad de actuación de la Autoridad laboral competente que ha de calificarse de potestativa o, si se quiere, de facultativa, pero también de muy reglada: reglada lo ha estado siempre y muy pormenorizadamente mientras ha estado como norma reglamentaria vigente el Real Decreto 572/1982; y reglada, incluso, lo está hoy si se tienen en cuenta todos los detalles reguladores contenidos en los tres párrafos del apartado 2, del artículo 92, del Estatuto de los Trabajadores, hasta el punto que se podrían aplicar hoy día a dicho artículo y apartado las palabras del Tribunal Constitucional¹⁸ previstas para la situación anterior, en donde afirmaba que las facultades administrativas que conducían a la extensión se encontraban rígidamente precondicionadas por los requisitos de legitimación, de selección del convenio extendido y posible alteración de su contenido, de duración de la eficacia y propiamente procedimentales.

¹⁷ MANRIQUE LÓPEZ, V.F., “Adhesión y extensión de los convenios colectivos”,

¹⁸ Ver S TC 86/1991, fundamento de derecho 4°, in fine.

6. ALCANCE DE LA EXTENSIÓN

En el vocablo "alcance", que tiene una acepción genérica cuantitativa diferente a la expresión *extensión*, analizada aquí cualitativamente, pueden comprenderse y entenderse aspectos muy distintos: desde el *quid* de lo extendido (objeto); el *quem* (destinatario) de la extensión; y la eficacia de todo tipo, incluso temporal, que despliega el acto de extensión. Por tal razón, correspondería ahora preguntarse por varios tipos de cuestiones que, aun reconociendo que son distintas entre sí, sin embargo, por girar en torno a las distintas modalidades circunstanciales (ámbitos funcional, personal, temporal de la eficacia de la resolución administrativa) que condicionan y limitan a la resolución y por sucederse de forma consecutiva en el tiempo, merecen un tratamiento, si no conjunto, sí interrelacionado, que las analice una a una, en una imparable concatenación de reflexiones.

6.1. El objeto de la extensión

El nuevo artículo 92, apartado 2, del Estatuto continúa la misma línea marcada en este punto por la legislación derogada e identifica como el objeto regulador a *extender las disposiciones de un convenio colectivo en vigor*. Esta expresión, las disposiciones de un convenio colectivo en vigor, que a simple vista no plantea ningún obstáculo a la interpretación, ha provocado numerosos y extensos comentarios sobre su verdadero significado, todos los cuales pueden sintetizarse en dos líneas de reflexiones: a) por un lado, si el objeto extendido puede ser una parte de del dicho convenio en vigor o si ha de referirse al entero convenio colectivo; b) y, por otro, si es posible extender todo o parte del contenido obligacional del convenio colectivo extendido o, la autoridad laboral competente para ello debe atenderse única y exclusivamente a extender el contenido normativo.

Vaya por delante, como premisa a no olvidar, que el convenio colectivo a extender, en cualquier caso, *ha de estar en vigor*, razón por la cual, la extensión de un convenio sólo parcialmente en vigor, puede plantear problemas prácticos, insolubles desde la perspectiva de la extensión, si la parte que se pretende extender tiene su razón de ser o su correspondiente contraprestación en otra parte, obligacional o normativa del convenio, pero que haya perdido ya su vigencia. Y al propio tiempo, también hemos de recordar que nuestra jurisprudencia es prácticamente unánime cuando al interpretar la expresión "Convenio Colectivo" concluye que se entiende el elaborado conforme al Título III del Estatuto de los trabajadores, el convenio colectivo estatutario (a no ser que, su redacción con letras mayúsculas, parangonando la grafía anglosajona quiera indicar cosa distinta de lo se indica en casi los mismos preceptos del Estatuto con letra minúscula). Y en fin debe traerse a colación como contrapunto de lo regulado por el apartado 2, que en el apartado 1 del mismo artículo 92 del Estatuto, dedicado a la adhesión, se ordena expresamente que la adhesión ha de referirse a la *totalidad* de un convenio colectivo en vigor.

Desde mi punto de vista, no hace falta hacer un acopio de argumentos para ver que la *distinta redacción literal* en dos apartados del mismo artículo no puede significar que el legislador haya dicho cosas que realmente no ha dicho: por ejemplo, no ha dicho que la extensión del convenio colectivo ha de ser en su totalidad; tampoco ha dicho que lo único extensible es el contenido normativo del convenio colectivo; y, así mismo, frente a determinadas opiniones, hemos de decir aquí que la expresión "disposiciones" dista mucho de significar contenido normativo: ¿por qué no la parte *dispositiva*? Cosa distinta será que se llegue por otras vías de argumentación a las mismas soluciones, pero eso es una cosa y otra muy diferente pretender que la solución a la cuestión del contenido extensible se derive del tenor literal forzado de las palabras utilizadas.

Frente a las anteriores consideraciones dadas por sabidas, hay que hacer varias reflexiones: la primera, que la ausencia de modificaciones en la nueva normativa sobre este punto respecto de la regulación anterior, ya derogada, permite aplicar ideas ya conocidas aunque no sea actuales; la segunda, y en conexión con lo anterior, que el Tribunal Supremo ha dejado sentado en la escasa jurisprudencia existente en el período anterior que "...la posibilidad de extensión parcial del convenio colectivo parece deducirse en el apartado 2 del artículo 92 de su dicción literal —que habla de extender "las disposiciones de un convenio colectivo en vigor" —frente a la utilizada para la adhesión en el apartado 1 —podrán adherirse, de común acuerdo, "a la totalidad de un convenio colectivo en vigor"—, esto es, en la extensión no se hace expresa exigencia de la integridad o totalidad del convenio..."¹⁹; la tercera, que quedan en entredicho las pretensiones de que la Ley haya construido una figura de extensión de un convenio colectivo completo, de que el Real Decreto 572/1982 que lo desarrollaba en este aspecto fuera una especie de pseudo reglamentación laboral al permitir a la Administración parcelar los convenios colectivos y distinguir entre las disposiciones contenidas en un convenio las que son aplicables y las que no lo son; la cuarta, que, por la misma razón y por otras que ya veremos, la referencia en el artículo 9, apartado 1, del Real Decreto 572/1982, según la cual, "la resolución que se dicte decidirá en su caso los extremos del Convenio inaplicables con especial consideración de las cláusulas obligaciones", es tal vez, una de las pocas reglas que deben entenderse vigentes y que, necesariamente ha de integrar la nueva regulación de desarrollo del artículo 92, apartado 2, del Estatuto de los Trabajadores, cuando se apruebe por el Gobierno en su día. Me voy a detener en este aspecto concreto con la intención de aportar mi punto de vista.

Sin duda, una de las pocas objeciones serias que pueden hacerse —y ya se han hecho— a la extensión parcial del convenio colectivo es que tal acción atenta contra el principio de integridad de los convenios colectivos, los cuales pueden quedar gravemente erosionados en su equilibrio. Pudiendo esto ser verdad, sin duda no lo es la consideración que se hace derivar de la anterior,

¹⁹ S TS de 13. ABR. 1983 (RJ 1983/1925) cuarto considerando.

según la cual, la parcelación podría ser admisible con las llamadas cláusulas obligacionales pero no cabría en cuanto a otras partes del convenio, entiéndase, contenido normativo. En efecto, el obstáculo del *equilibrio interno* del convenio colectivo en vigor a extender podría (en potencial) romperse ya fuera porque, por expreso deseo de las partes negociadoras de dicho convenio colectivo, éste contuviera una cláusula de *vinculación a la totalidad* —cosa nada rara y bastante frecuente en nuestra experiencia laboral— cláusula que aparece también bajo las formas de *indivisibilidad* del entero convenio o *unicidad* de sus contenidos; o bien, al margen de que exista o no esta cláusula, ya fuera porque, conociendo la Autoridad laboral competente de la comisión paritaria del mismo la causa jurídica de sus contenidos, concluyera que existe una vinculación o no de determinados contenidos, incluidos los obligacionales, a la parte o el todo normativo que intenta extender. Es esta interdependencia relativa, que como hipótesis no es descartable, la que, desde mi punto de vista, está en la razón de ser de la norma contenida en el artículo 9, apartado 1, del Real Decreto 572/1982. Por eso, no se puede dar una solución única y excluyente: habrá casos en que, conocido el origen del contenido normativo a extender será aconsejable extender el todo para no romper aquella unicidad expresamente querida o conocida, y habrá ocasiones en que, a pesar de ello, la situación permita no extender el contenido obligacional; pero, del mismo modo que esto ocurre con esa parte más contingente del convenio, también puede plantearse respecto de determinados puntos normativos excesivamente particulares y singularizados del convenio colectivo en vigor que se extiende, porque —y esto no ha sido cuestionado— en ninguna parte del apartado 2 del artículo 92 del Estatuto se prohíbe, tampoco ahora, que el convenio colectivo en vigor extensible sea un convenio de empresa —como tampoco lo prohibía el artículo 2 del Real Decreto 572/1982, aunque lo consideraba una solución subsidiaria—, el cual por su propio ámbito funcional puede contener aspectos normativos particulares no interesantes a la pluralidad de empresas, al sector o subsector destinatario de la extensión; o si es de un distinto sector también pueden contener particularidades normativas no aplicables al ámbito destinatario. Obsérvese, por último, que el artículo 9, apartado 1, del Real Decreto 572/1992, decía “con especial consideración de las cláusulas obligacionales”, pero la *especial consideración* de algo nunca ha sido sinónimo de la general exclusión de la consideración de otros aspectos.

6.2. El ámbito destinatario de la extensión

El nuevo apartado 2 del artículo 92 del Estatuto sí ha dado, por el contrario, un giro copernicano a la categoría del ámbito funcional destinatario de la extensión, ya que, frente a la regulación anterior que hablaba de extender “a determinadas empresas y trabajadores”, expresión que había sido entendida por los artículos 2 y 6 del Real Decreto 572/1982 como posibilidad de extensión “a una o varias empresas”, la nueva regulación expresamente la circunscribe “a una pluralidad de empresas y trabajadores o a un sector o subsector de actividad”,

con lo que, concluir que el convenio pueda ser extendido a una sola empresa o a un ámbito funcional de nivel inferior a la misma (centro, taller, dependencia, etc.) parece quedar descartado sin necesidad de que tenga que haber una prohibición expresa en el Reglamento de desarrollo. Como ya pusimos de relieve al comienzo de este trabajo, al hablar de que la legitimación queda expresamente reservada a los sujetos mencionados en los apartados 2 y 3 del artículo 87 del Estatuto, por coherencia lógica y sistemática la extensión del convenio colectivo queda reservada a aquellos supuestos en que verdaderamente hay obstáculos para formar al menos uno —y con más razón si son los dos— de los bancos requeridos para constituir la comisión negociadora, lo que no parece ser el caso en los *convenios colectivos de empresa*, exceptuándose aquellos supuestos en que por la mínima presencia del personal, no haya representación social. A mayor abundamiento debe recordarse que la nueva regulación legal ha sido fruto de las reuniones, dentro de diálogo social, de los agentes sociales que tras poner de manifiesto la necesidad de proceder a la reforma, han visto cómo el Gobierno ha asumido y recogido su llamamiento: y en tal llamamiento está la pretensión de eliminar anteriores supuestos que podía dar lugar a injerencias o iniciativas no deseadas en un ámbito negocial concreto, según declara la Exposición de Motivos de la Ley reformadora. Por tanto, la extensión del convenio colectivo queda vetada a la empresa individual como destinataria y es ahora relegada a su verdadero ámbito natural, que son esas zonas intermedias entre los niveles de empresa y sectorial, que con cierta frecuencia encuentran serias dificultades para identificar especialmente a los representantes económicos, aunque sólo sea nada más que para recibir, como sujetos pasivos, la comunicación escrita de que habla el artículo 89,1 del Estatuto: este es el caso de la “pluralidad de empresas”; y es también el caso del denominado “subsector”, los cuales no son —hay que reconocerlo— ámbitos tradicionales de negociación ni son citados por las normas dedicadas en el Estatuto a la legitimación y constitución de la comisión negociadora, excepto si los entendemos incluidos en el ámbito superior a la empresa, aunque la práctica de la negociación colectiva tiene ejemplos y casos aislados de su existencia. Ninguno de los dos son prefigurados por el nuevo apartado 2 del artículo 92, que se limita simplemente a mencionarlos. Menos problemas de identificación puede presentar el término “sector”, el cual, aún no estando expresamente previsto en la situación normativa ya derogada por el antiguo apartado 2 del artículo 92, sin embargo, sí fue considerado como ámbito lógico de extensión por el Real Decreto 572/1982 y así fue ratificado por la jurisprudencia²⁰, aclarando que el hecho de no estar expresamente mencionado no significaba su prohibición implícita ya que estuvo en la mente del legislador y en la discusión parlamentaria su presencia. No obstante el silencio y el entendimiento implícitos, no parece que cuando dicho precepto se refiere a los dos últimos, “sector” y “subsector”, deban equipararse ambos a la figura que se tiene de ellos en la

²⁰ STS 13. ABR.1982 (RJ 1983/1925).

Economía Política, o en las bases de datos estadísticos al uso, en el sentido de estar referidos a los cuatro grandes sectores (agricultura, industria, construcción y servicios) y, por tanto, requiera el artículo 92, apartado 2, que la extensión tenga que hacerse a cualquiera de ellos a nivel estatal y en términos macroeconómicos, pero sí —nada lo impide—referirse a esos mismos criterios aunque reducidos por el criterio del ámbito geográfico, que podría ser local, comarcal, provincial, regional, etc., sin descartar subdivisiones o agrupaciones *con características económicas equiparables o análogas*. Piénsese que si el legislador permite la extensión, ahora como mínimo a la pluralidad de empresas y al subsector, no tiene sentido construir una “trinchera” argumental y nominalista en torno al concepto de *sector* que, por definición, parece englobar y ser de mayor complejidad y ámbito material que los otros dos.

Aclarado lo cual, lo que más importa resaltar para concluir este apartado es que también pedía el artículo 2 del Real Decreto 572/1982 que dichos destinatarios fueran pertenecientes al mismo o similar ámbito funcional o con características económico-laborales equiparables y no vinculadas por dicho Convenio ni por ningún otro, fuera cual fuese su ámbito; o incluso en el mismo artículo, en su segundo párrafo, se hablaba de análogas condiciones económicas y sociales. No parece que las fórmulas utilizadas —“mismo”, “similar”, “características económico-laborales equiparables” o “análogas condiciones económicas y sociales”— sean tan exigentes y rigurosas que no permitan una comparación global, y no necesariamente puntual, entre el ámbito originario y el ámbito destinatario del convenio. Ésta es una argumentación, que al margen de las causas y supuestos en que procede la extensión, deberán ser expresas o por lo menos constatables para que justifique, como mecanismo extraordinario que es la extensión, por qué se ha extendido un determinado convenio y no otro. O por qué, si no hay un convenio en el sector o subsector extensible, se ha descartado la extensión (si se quiere aun subsidiaria) de un convenio de empresa. Por lo demás, reiterar la necesidad de que no estén vinculadas por ningún otro convenio es una alusión que sobra, si la razón subyacente como causa para su procedencia es precisamente la imposibilidad de suscribir un convenio; pero no viene de más la pertinencia de este recordatorio cuando las partes ya están vinculadas por un convenio colectivo que, aunque vencido, aún conserva capacidad para desplegar determinados efectos normativos. Por todas estas razones, no parece descabellado pensar que todas estas referencias contenidas en el artículo 2 del Real Decreto 572/1982, podrían considerarse plenamente actuales.

6.3. Los efectos de la extensión

El nuevo apartado 2 del artículo 92 también menciona ahora lo que no hacía antes el apartado derogado, seguramente por sobreentenderlo, y es que el convenio extendido tendrá *los efectos previstos en el artículo 82, apartado 3, del Estatuto*. Ante todo, llama la atención que el nuevo apartado 2 del artículo 92 del Estatuto de los Trabajadores se refiera sólo al artículo 82.3 del Estatuto

y se haya olvidado del resto del Título III del Estatuto ¿Es que no se aplica todo éste o es que sólo se quiere incidir en aquel punto? Yo creo, que la nueva norma alude más bien a dicho precepto como una aclaración de pasada, como un *obiter dicta*, por referirse a los efectos más llamativos y polémicos: no está entre los objetivos centrales del precepto, y por tal razón hemos de descartar aquí un estudio en profundidad de este último precepto. Sin embargo, a pesar de ser una alusión que tiene todos los visos de ser intrascendente, no deja de tener consecuencias serias y notorias respecto a la configuración del “paquete normativo” que representa el convenio colectivo extendido. Por eso, puede decirse que hay una serie de efectos ligados a tal referencia, del mismo modo que habrá que mencionar también aquellos otros de muy difícil o dudosa aplicación. Veamos, a continuación unos y otros.

Entre los primero, podemos destacar las siguientes, ya que, a diferencia de lo que sucedía cuando se aprobó el apartado ya derogado, en 1980, existía otro apartado 3 del artículo 82, que sufrió también la acometida de la picota reformadora de 1994.

El primero, y apenas perceptible, es que el convenio colectivo extendido es un ejemplo *de los convenios colectivos regulados por esta Ley*, es decir, es un convenio estatutario con todos los efectos inherentes a tal consideración, especialmente desde la perspectiva de nuestra jurisprudencia que ha marcado, al menos de forma nominalista, profundas diferencias entre los convenios colectivos estatutarios y los extraestatutarios.

El segundo, derivado precisamente de esa primera conclusión, es que no debe plantear ningún tipo de duda ni de polémica atribuir al convenio colectivo extendido la eficacia normativa que el artículo 82.3 del Estatuto incorpora en la palabra “obliga” y que tiene su razón de ser en la fuerza vinculante de los convenios de que habla el artículo 37.1 de la Constitución española, a cuyo conversión legalizadora y mediadora contribuye el referido precepto estatutario. Junto a esta consideración, no debe perderse de vista que malamente atendería la figura de la extensión a su fin institucional, su causa teleológica, si no pudiera tener el convenio colectivo extendido efectos normativos.

El tercero, y más llamativo es el efecto general o *erga omnes*, expresamente previsto en “todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación”, que es otra de las características del denominado convenio colectivo estatutario en el modelo español de relaciones laborales. Más dudosa puede ser la aplicación de la regla con la que concluye este párrafo del artículo 82.3, que alude a “y durante *todo el tiempo* de su vigencia”, ya que cuando se extiende un convenio colectivo, éste ya puede llevar un tiempo en vigor, sin descartar que lo haya hecho cuando quieran las partes originarias; y aplicar un convenio colectivo extendido desde el comienzo formal de su vigencia, sobrepasando en el tiempo retroactivamente la fecha de la solicitud de extensión, significaría en el fondo, por un lado, transgredir la regla de la autonomía colectiva que está implícita en necesidad de la instancia de parte, y por otro, implicaría que la intervención administrativa retrotraería los efectos económicos, gravosos al menos para una de las partes, con desconocimiento absoluto de sus

derechos que a esta parte puedan corresponder y que están previstos en el necesario procedimiento, procedimiento que quedaría puesto en evidencia con tal aplicación. Por tales razones, también pueden entenderse vigentes las correspondientes reglas que a tal efecto de vigencia se contienen en el artículo 9 del Real Decreto 572/1982, con dos aclaraciones: la fecha de vigencia final del convenio extendido sólo será aplicable si éste no ha sido sustituido por otro nuevo y propio de los sujetos y partes negociadoras del ámbito destinatario; mientras que la no aplicación de la prórroga y de denuncia del artículo 86,2 y 3 es una regla que se explica desde la óptica de ser la extensión un procedimiento excepcional al que no debe aplicarse sin más la analogía pero que desde una visión diversa es una regla que tiene un difícil encaje con las consecuencias ligadas a los enumerados aquí como efectos primero, segundo y tercero. Tal vez, con estas aclaraciones, aparezca ahora que la alusión del nuevo apartado 2 del artículo 92 al 82.3 tiene un sentido más buscado e inteligente de lo que parece a simple vista y menos de obiter dicta o intrascendente.

Finalmente, el cuarto efecto a tener en cuenta porque también se incluye en el artículo 82.3 es el de la denominada "cláusula de descuelgue salarial", de la que habría que plantear dos hipótesis: una, si el propio convenio colectivo contiene las condiciones y procedimientos por las que podría no aplicarse el mismo a empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación, no cabe duda de que será una contradicción insuperable que, a pesar de tal previsión y de que se cumpliera por alguna de las empresas de la pluralidad, sector o subsector, las condiciones para la inaplicación, la autoridad laboral extendiera contra viento y marea el controvertido convenio a dicha parte del ámbito funcional; y otra, que en caso de no previsión en el convenio colectivo extendido, la empresa que considera inaplicable el régimen salarial siempre tiene abierta la posibilidad del acuerdo con la representación de los trabajadores para llegar a tal objetivo.

7. LA EXTENSIÓN COMO INSTRUMENTO INTERMEDIO ENTRE AUTONOMÍA E INTERVENCIÓN

No quedaría concluido el presente estudio si no se hiciera una mínima referencia a la real y práctica ubicación del mecanismo de la extensión en el innegablemente complejo sistema español de relaciones laborales ya que, si por un lado, la extensión es un procedimiento excepcional ante la ausencia de convenio propio, y que por dicha razón, cede su importancia ante la presencia de un auténtico convenio entre los destinatarios de la misma, por otro, conocemos que, como tal instrumento subsidiario, antecede a otros posibles. Aparece, así la extensión como una especie de híbrido, como un instrumento de naturaleza mixta y compleja, que se compone de un "continente" o recipiente de naturaleza pública y carácter intervencionista, la resolución administrativa, y de un "contenido", lo verdaderamente extendido, que es de origen privado perteneciente al campo de la autonomía colectiva y por ello de carácter norma-

tivo colectivo. Por tanto, no es tanto un híbrido entre autonomía y heteronomía, ya que la regulación en que consiste el contenido privado normativo extendido la hacen unos otros que pertenecen a las mismas categorías de sujetos, sino una mezcla entre autonomía e intervención administrativa por razones de subsidiaridad²¹. Veamos cada una de estas dos posibilidades:

7.1. La relativa postergación de la extensión ante un convenio colectivo propio

Baste recordar cual era la compleja causa de la extensión, estudiada al analizar el fundamento, para considerar que en el momento en que desaparezca la misma no hay ya razón de ser para que continúe cumpliendo sus efectos el convenio extendido. Sin embargo, este efecto suspensivo no es algo que se produce de manera automática, en particular si se origina antes de que concluya la vigencia del convenio colectivo extendido. La extinción o alteración del hecho causante de la extensión debe hacerse constar, aunque sea de forma implícita, mediante la remisión de comunicación escrita a la presunta otra parte, participándole el deseo de entrar en negociaciones para la elaboración de un convenio colectivo auténticamente propio entre las partes. Ese y no otro es el sentido del precepto contenido en el artículo 10 del Real Decreto 572/1982, en el que se establecía que "en los supuestos de modificación o desaparición de las circunstancias motivadoras de la extensión, cualquiera de las partes afectadas por la misma podrá promover la negociación de un convenio propio en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores." Si analizamos este último precepto y concluimos en su conveniente actualidad y vigencia, debe tenerse en cuenta que en el mismo se dicen más cosas de las que aparecen a simple vista.

Ante todo, puede ser problemático diferenciar entre *modificación y desaparición de las circunstancias*, en el sentido de acertar cuándo la modificación respecto de la situación anterior implica necesariamente la posibilidad de abrir negociaciones. Pero, además, ha de prestarse atención al hecho de que dicho precepto no da vía libre para cualquier negociación, sino sólo para aquella que intenta elaborar un convenio colectivo estatutario. De esta forma, puede deducirse que el convenio colectivo extendido puede soportar, sin ningún tipo de menoscabo, las embestidas de cualquiera de las partes por intentar su inaplicación, si la propuesta de negociación no tiene visos de viabilidad hacia un convenio colectivo estatutario. Esta conclusión es de tal calibre que hace dudar sobre si la referencia contenida en dicho precepto y que caracteriza al convenio

²¹ Ver S TC 86/1991, de 25 de abril, (fundamento jurídico 3), según el cual, "... la finalidad de la extensión de convenios colectivos no es otra que la de suplir las carencias que puedan aparecer en la negociación colectiva a través de una resolución administrativa en la que se decida la aplicación a una unidad de negociación afectada por las causas del art. 92.2 ET...".

colectivo propio, o sea, la de "en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores", debe considerarse o no en vigor. Desde mi punto de vista, y tras la reforma, hay que contestar de manera positiva y con mayor razón si cabe. Para su confirmación baste recordar que la alusión que se hace al artículo 82.3, también del Estatuto, es a la consideración que el convenio colectivo extendido tiene de "convenio colectivo regulado por esta Ley", es decir, de convenio colectivo estatutario. Por tanto, nada más formalmente coherente que la idea de que un convenio colectivo estatutario (el extendido) sólo pueda ser sustituido antes de la expiración de su vigencia por otro convenio colectivo estatutario y difícilmente por otro resultado negociado que no esté dotado de tal carácter. Y del mismo modo, desde la parte que se oponga a la negociación del convenio propio, se podrá alegar o no la existencia de un convenio colectivo estatutario en vigor (el extendido), si la intención del que lleva la iniciativa no es la de elaborar un convenio colectivo estatutario. Toda esta cascada de efectos inducidos pone de relieve el importante bagaje de autonomía privada y colectiva que el convenio colectivo extendido porta consigo por imperativo legal.

7.2. La prioridad del convenio colectivo extendido sobre la heteronomía

Pero no concluyen aquí las connotaciones de autonomía colectiva que el convenio extinguido comporta. Para redondear este estudio hemos de hacer referencia al precepto contenido en la Disposición Adicional Séptima del Estatuto, en la cual se recoge la posibilidad de que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, y previas las consultas que considere oportunas a las asociaciones empresariales y organizaciones sindicales, pueda realizar la regulación de las condiciones de trabajo por rama de actividad para sectores económicos de la producción y demarcaciones territoriales en que no exista convenio colectivo, aunque siempre sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 92 (adhesión y extensión), que será siempre procedimiento prioritario.

La prioridad y mayor importancia del convenio colectivo extendido sobre la regulación heretónoma por el Gobierno de las condiciones de trabajo, que se permite en la Disposición Adicional 7ª, no es una simple opción política del legislador, en el sentido de que, igual que el legislador ha optado por esta posibilidad, podría haberlo dispuesto al revés, sino que, por el contrario, esta correcta disposición hunde sus raíces en el artículo 37.1 de la Constitución Española, el cual ha reservado a la autonomía privada un determinado campo de juego, el de la autonomía colectiva sobre las condiciones de trabajo y para ser ejercitada por unos determinados titulares y no por cualquiera. Por tal razón, la dosis de autonomía colectiva comprendida en la extensión del convenio colectivo siempre será mayor que la regulación unilateral por alguien externo de las condiciones de trabajo, por mucha consulta que se haga a los interlocutores sociales, "consultas" que, por lo demás, en la configuración actual de dicha fórmula en aquella disposición, —a saber: "consultas que considere oportunas..."—, ni son un trámite previo ni resultan vinculantes, en modo alguno, para el Gobierno. A diferencia de la regulación de las condiciones de trabajo

que sí serían *creación de normas*, aunque lo sea por un extraño, la extensión no sólo no existe, en rigor, creación de una norma sino declaración de aplicar una ya existente en ámbito en el que inicialmente no lo era, sino que las facultades administrativas se encuentran rígidamente precondicionadas por la Ley²².

8. CONCLUSIÓN

Para resumir todo lo visto y analizado, podemos concluir diciendo que en el caso de la extensión de convenios colectivos, si nos encontramos ante un procedimiento *excepcional*, como mantiene la escasa jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo²³, la analogía jurídica, como instrumento de integración de lagunas en su regulación debe estar descartada, y sólo ha de considerarse como expresivas de su regulación legal vigente aquellas disposiciones que sean de todo punto coherentes y lógicas con su vigente regulación legal. Esto lleva a concluir, por un lado, que en el Real Decreto 572/1982 que se incorpora en muchos textos legislativos actualmente como norma de desarrollo del nuevo apartado 2, del artículo 92, del Estatuto hay preceptos claramente derogados (como son los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 7 y 8,) por estar dedicados prácticamente cuestiones y temas que, como la causa, legitimación y procedimiento, han sido regulados *ex novo* por el nuevo apartado, mientras que sólo son aprovechables con rigor los menos (los artículos 9 al 11, y el artículo 5 sólo si se entiende restringida su remisión al artículo 4 con las alteraciones que la nueva regulación provoca), en la medida en que su aplicación y vigencia no entorpecen para nada la nueva regulación.

Pero, por otro, la anterior conclusión debe llevarnos a exigir que se apruebe, lo más pronto posible, el reiteradamente comentado Reglamento que regule el nuevo procedimiento previsto por el nuevo apartado 2 del artículo 92 del Estatuto. Todo lo que se tramite y resuelva en torno a la extensión de convenios colectivos, tanto por el Ministerio de Trabajo como por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas, que no sea una nueva regulación de dicho Reglamento, expresa y coherente con los requisitos establecidos en la Ley, será, además de ser producto de un procedimiento presuntamente alegal, una ocasión para la arbitrariedad y discrecionalidad administrativas, connotaciones ambas no deseables y que en el tema de extensión sólo son posibles, desde un punto de vista legal, hasta ciertos límites.

En tercer lugar, estamos ante un instrumento preferentemente de *ejecución* y no de legislación, entendida ésta según el artículo 149.1.17ª de la Constitu-

²² Así los de legitimación, autoridad competente, contenido extendido, ámbito de aplicación, procedimiento, efectos etc., según recuerda la S TC 86/1991, de 25 de abril, (fundamento jurídico 4).

²³ Ver S. TS 13. ABR. 1983 (RAJ 1983/1925), considerando número 3ª, apoyándose en el Preámbulo del Real Decreto 572/1982 y de que desapareció del artículo 2 de su texto por indicación del dictamen del Consejo de Estado.

ción, en el sentido de que lo que de administrativo o público tiene el mecanismo de extensión se limita a la función de aplicar ("extender") a un colectivo que no tiene convenio colectivo, otro elaborado en otro ámbito. Sin embargo, estamos al propio tiempo ante un instrumento que consigue, con su contenido normativo, regular unas condiciones de trabajo carentes hasta la extensión de instrumento regulador propio. Esta doble entidad, *ejecutiva* por un lado, y *reguladora* por otro, nos lleva a concluir en la naturaleza híbrida, es decir, autonómico normativa e intervencionista, de la figura jurídico laboral de la extensión del convenio colectivo.

PARTICULARIDADES DE LAS PRERROGATIVAS DE LOS REPRESENTANTES UNITARIOS EN LA FUNCIÓN PÚBLICA*

ANA ROSA ARGÜELLES BLANCO
*Profesora Titular de Universidad de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo*

EXTRACTO

En el presente trabajo se aborda uno de los aspectos del estatuto jurídico de los representantes unitarios del personal que presta sus servicios a las Administraciones públicas. En particular, en él se examina el régimen jurídico de las prerrogativas o facilidades conferidas a dichos representantes por la Ley 9/1987, de 12 de mayo, entre las que se encuentran las libertades de expresión, distribución de comunicaciones y circulación por la Unidad electoral, y los derechos al crédito de horas y a la disposición de un local de tableros de anuncios.

* Este trabajo ha sido realizado a partir de la comunicación presentada al XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.